



**GOBIERNO  
DE COLOMBIA**



**MINDEFENSA**

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR



**SEÑORA:**

**JUEZ QUINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

**E.----- S. -----D.**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**RAD: 2019 - 004- 00.**

**ACTOR: MARIA EMILCEN CERON**

**2 JUL. 2019**

**DEMANDADO: NACION - MINDEFENSA - ARMADA NACIONAL.**

**YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ**, abogada en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No 1.050.035.403 de San Jacinto Bolívar, con T. P. No. 194.901 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada sustituta de la Nación MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, según poder anexo, doy contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

**FRENTE A LAS PRETENSIONES:**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el demandante en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho a la pensión reclamada.

**EXCEPCIONES**

**DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:**

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al actor.

**EXCEPCION CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE LA DEMANDADA.**

La demandante no acredita los requisitos para el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, ni en el régimen propio de las fuerzas ni en la Ley 100 de 1993, tal como se explicará en detalle más adelante.

**EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:**

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

**Y LA INNOMINADA:**

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

**Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.**

**Las demás que considere el despacho.**

## FRENTE A LOS HECHOS:

Son ciertos conforme a las pruebas aportadas al informativo, no obstante, es de aclarar que los mismos no soportan las pretensiones del accionante, tal como lo evidencio el acto enjuiciado, en tanto que carece del derecho reclamado, pues es de recordar que el personal militar está excluido de la Ley 100 de 1993.

## RAZONES DE LA DEFENSA

En el sub examine el actor pretende se declare la nulidad del acto acusado y le sea reconocida pensión de sobrevivientes ya sea conforme al Decreto 4433 de 2004 y la Ley 447 de 1998 sin que tenga derecho a ello tal como se pasa a explicar:

Sea lo primero precisar que la demandante recibió el pago de las prestaciones por muerte, sin interponer recurso alguno, e inicio proceso de reparación directa, el cual culminó con sentencia de segunda instancia en el que la entidad pago el lucro cesante derivado de la muerte en misión del servicio del IMAR JHONATAN CERON, y ahora provoca una nueva respuesta de la entidad para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes negada tácitamente en el acto de reconocimiento de prestaciones por muerte.

Por otro lado, solo a partir de la entrada en vigencia de la ley 447 del 21 de julio de 1998 se estableció el reconocimiento de pensión de sobreviviente, pero solo para los soldados que ingresaban a prestar el servicio militar obligatorio y según las circunstancias de su muerte.

En este sentido, la Ley 441 del 21 de julio de 1998, señala:

“Artículo 1°. Muerte en combate. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1 1/2) mínimo mensuales y vigentes.

Parágrafo 1°. Suprímese la indemnización por muerte, que actualmente se causa, de conformidad al Estatuto Militar, cuando se apliquen estos casos de pensiones.

Parágrafo 2°. Lo establecido en este artículo, se aplicará igualmente en el caso de muerte de persona prestataria del servicio militar obligatorio, como consecuencia de heridas recibidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo”.

La ley es textual al indicar que solo A partir de su vigencia, es decir a partir de 1998 se aplicara la pensión de sobrevivientes por la muerte de las personas vinculadas a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, con lo anterior tenemos que la administración le otorgó a los beneficiarios del soldado las acreencias a que tenía derecho. Así mismo, es evidente que con estas interpretaciones que está realizando la judicatura se está golpeando fuertemente el erario público, y se contraviene el ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-434 del 2003, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, consideró la exequibilidad del aparte subrayado del artículo, al considerar entre otros:



“La Ley 447 de 1998 consagró una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo mensual legal en las siguientes condiciones:

1. La pensión se reconoce por la muerte de una persona vinculada a las Fuerzas Armadas y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio.
2. Siempre que la muerte ocurra en combate o como consecuencia de la acción del enemigo o como consecuencia de heridas recibidas en ellos.
3. Siempre que se trate de un conflicto internacional o que la persona haya estado participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público
4. La pensión se reconoce a favor de los beneficiarios en el orden indicado en la ley o de las personas indicadas por el prestatario del servicio militar al momento de incorporarse.
5. La pensión se reconoce a partir del momento en que los beneficiarios cumplan 50 años de edad. De no ser así, el reconocimiento se suspende hasta ese momento.
6. La pensión se reconoce únicamente a partir de la vigencia de la ley.

La ley, además, reguló el pago de dos mesadas adicionales a los beneficiarios, les reconoció a éstos los servicios del sistema general de seguridad social en salud, precisó los beneficiarios, consagró el término de prescripción, le impuso a la administración el deber de proceder oficiosamente para su reconocimiento y pago y fijó la manera como se han de resolver las dudas que se presenten”.

Así las cosas, se reitera aún más la legalidad del acto administrativo acusado.

Por su parte el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 34 consagró la pensión de sobreviviente para el personal que presta el servicio militar obligatorio, pero siempre y cuando tal pérdida sea causada por actos del enemigo o en combate, situación ajena al accionante pues el causante murió en misión del servicio.

Decreto 4433 de 2004, en su artículo 34 señala:

*ARTÍCULO 34. Muerte en combate del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio. A la muerte de la persona vinculada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión vitalicia, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional según el caso, equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.*

Ahora bien, nótese que estamos en presencia de un infante de marina regular muerto en simple actividad el 13 de enero de 2010 regulado por el Decreto 2728 de 1968, norma que no contempla la prestación aquí reclamada a saber:

*ARTÍCULO 8o. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden*

*público. será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.*

*A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.*

Vista la norma en cita, es claro que no le asiste derecho a la accionante a que la demandada reconozca y pague la prestación reclamada bajo el régimen propio de las fuerzas militares.

Frente a la Ley 100 de 1993 tampoco es dable proceder al reconocimiento pensional pues no está acreditado que se cumpla con la afiliación a este ni con el número de semanas requeridas durante el año inmediatamente anterior al deceso.

El artículo 46 de la citada norma modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contempló la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:

**«ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y.*

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

*a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;*

*b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.*

**PARÁGRAFO 1º.** *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.*

**PARÁGRAFO 2º.** *Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003<sup>33</sup>.*»

Respecto al artículo precitado, es importante precisar que este prevé dos supuestos de hecho claramente diferenciables, como se ilustra a continuación:



El primero hace alusión a la prestación que se deriva de la muerte de quien ya está pensionado sea por vejez o invalidez, la cual podría denominarse como la sustitución pensional propiamente dicha, toda vez que no se genera una prestación nueva, sino que se trata de la misma prestación que se pagaba al fallecido. Este supuesto está contemplado en el ordinal 1.º de la norma en comentario

El segundo, se refiere a la prestación que reciben los beneficiarios con ocasión del deceso de quien no era beneficiario de una pensión, que corresponde propiamente a la definición de pensión de sobrevivientes, y en la que se trata de una nueva prestación, supuesto normativo que encaja en la previsión del ordinal 2.º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin que el causante se encontrare en ninguno de los dos casos; y de estarlo no sería mi representada la llamada a responder, sino la entidad aseguradora de pensiones.

Por lo expuesto ruego se denieguen las suplicas de la demanda.

#### PRUEBAS:

Solicito se tengan como tales los siguientes documento:

- Copia del expediente prestacional del causante.
- Copia del expediente administrativo del demandante, con los actos enjuiciados y la petición elevada.

#### DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:

La parte demandada y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida el Dorado, carrera 54 No. 26-25 edificio de tal Ministerio; la dirección electrónica de notificaciones es [notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co). La suscrita defensora, tiene igualmente su oficina en las instalaciones de la Base Naval de esta ciudad, donde recibiré notificaciones y/o en la Secretaria de su Honorable Despacho.

#### ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

De usted,

YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ.